

# Desapropriação – Inconstitucionalidade do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41

Diomar Bezerra Lima\*

Conquanto o regime jurídico da terra no Brasil esteja apoiado na função social da propriedade, cujo conteúdo acha-se definido pela Carta Magna em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (arts. 182 e § 2º, 184, *caput*, e 186), o direito positivo não exime o Poder Público da obrigação de ressarcir o proprietário, que se sujeita à ação expropriatória, em quantia que corresponda, exatamente, ao desfalque por ele sofrido em decorrência desse ato estatal, sob pena de frustração da garantia constitucional da justa indenização, que deve permitir ao *dominus* a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem imobiliário que perdeu por interesse social (art. 12, *caput*, da Lei 8.629, de 25/02/93, em sua redação primitiva).

A incursão do Estado na esfera jurídico-patrimonial de qualquer pessoa, para que não ofenda o princípio da garantia da propriedade, tem sua legitimidade condicionada a uma indenização, que há de ser prévia e justa. Sobre o assunto, advertira o sempre lembrado e inextinguível jurista Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1, de 1969*, Forense, 3ª edição, Tomo V, p. 400):

“Quando a Constituição diz que a indenização há de ser justa e prévia impede qualquer critério de fixação e prestação da indenização que não seja justa ou não seja prévia. Foi assim que a técnica jurídica

afastou o princípio clássico da não-intervenção para poder tornar admissível o princípio da intervenção conforme pressupostos precisos.”

Segundo o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/41, introduzido pela Medida Provisória 1901-30, de 24/09/99 (atual Medida Provisória 2.183-56, de 24/08/2001), nas ações de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, “os juros moratórios (...) somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

O art. 100, § 1º, da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional 30, de 13/09/2000, alterando o sistema de pagamento mediante precatório, estatuiu que:

“É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

Aludida emenda constitucional introduziu, ainda, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 78 e seus §§, em cujo *caput* estipulou que, ressalvados “os crê-

\*Procurador de Justiça aposentado e advogado em Brasília-DF.

ditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos (*sic*) recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão de créditos”.

A conjugação dos dois dispositivos constitucionais afasta desde logo o possível argumento segundo o qual a atualização da dívida judicial compreende apenas os índices de correção monetária. Essa interpretação não condiz com o sistema da própria emenda constitucional em referência, que manda acrescentar ao valor real dos precatórios os *juros legais*, isto é, *correção monetária* mais *juros compensatórios* e *juros moratórios*, coincidindo, no ponto, com o critério adotado pela Constituição nas indenizações decorrentes de desapropriações, onde a compensação financeira ao expropriado há de ser justa, compreendidos no conceito, além da correção monetária, juros compensatórios e juros moratórios. Aliás, é irreplicável, qual anotou a Procuradoria-Geral da República em parecer no RE 149.466 – SP, que o vocábulo *atualização* das parcelas traduz a *manutenção* do seu valor real. Como os juros são acréscimo, derivados da injustificada demora no pagamento, somente poderiam ser exigidos se estivessem expressamente previstos. Foi o que fez, então, o poder constituinte de segundo grau com a Emenda Constitucional

30, de 13/09/2000, quando anunciou que os débitos judiciais da Fazenda Pública serão resgatados “*pelo seu valor real*, em moeda corrente, *acrescido de juros legais* (...), no prazo máximo de dez anos”, única forma de pagamento possível de suas dívidas judiciais pelas pessoas jurídicas de direito público.

Diferente da moratória instituída pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política de 1988, em que os juros de mora eram somente exigíveis quanto aos *remanescentes* da Constituição revogada (v. g., RE 149.466/SP, Min. Octavio Gallotti, *DJ* de 23/04/93, Seção 1, p. 6.925), o art. 78, *caput*, do mesmo ADCT foi suficientemente claro ao prever que “os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescidos de juros legais...”.

Em outras palavras, explicando a distinção entre os dois sistemas, enquanto no regime excepcional do art. 33 do ADCT “o valor dos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição” era aquele constituído do “remanescente de juros e correção monetária”, não ensejando o pagamento, parcelado em até oito anos, a imposição de juros na atualização de cada prestação anual, porque não mencionados ali, diversamente, no contexto atual, *os precatórios pendentes* – que têm sua atualização protraída para a ocasião do pagamento de cada fração de prestações – “*serão liquidados pelo seu valor real* (...) *acrescido de juros legais*”, expressões inseridas no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, advindo da Emenda Constitucional 30/2000

(art. 2º), mas que se não contém no reportado art. 33, onde o pagamento se faz “*em moeda corrente, com atualização*”, sem explicitar os componentes desta. Não é razoável, portanto, supor, partindo de uma análise isolada do dispositivo e terminando por ela, que com o art. 100, § 1º, parte final, o legislador titular da competência constituinte derivada tenha pretendido *abolir*, nos casos de expressa exigência constitucional de *justa indenização*, o *pagamento dos juros de mora* quando o comportar a espécie.

Incompatível essa exegese com a expressão literal do pertinente dispositivo constitucional, o magistério jurisprudencial edificado para solucionar os casos dos precatórios pendentes quando sobreveio a Constituição Federal de 1988 não pode servir de inspiração para resolver as questões regidas pela Emenda Constitucional 30/2000, que é taxativa ao afirmar que, ressalvadas as hipóteses que menciona, os *precatórios pendentes* na data da sua promulgação (13.9.2000) “e os que decorram de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais” (art. 78, *caput*, do ADCT). A proposição que se segue – “em prestações anuais, iguais e sucessivas” – há de ser compreendida como o *valor real* do precatório, dividido pelo número de *prestações anuais*, no máximo de dez, que serão *iguais e sucessivas*, acrescentando-se a cada uma delas, no respectivo pagamento, os *juros legais*.

Por tudo isso, é mais coerente presumir, como se entendeu outrora, e, hoje, com mais razão, tendo em vista a teleologia da norma, vocacionada a evitar a perpetuação da dívida, que a “referência à atualização inserta no § 1º

do art. 100 outro sentido não tem senão o de proporcionar ao Estado uma visão prognóstica do débito a ser satisfeito até o final do exercício seguinte, pelo valor real e, portanto, a liquidação definitiva” (RTJ 152/631).

Se, porém, o propósito dissimulado do poder constituinte de segundo grau foi eliminar os juros do cálculo dos débitos judiciais da Fazenda Pública, inválida será a própria Emenda Constitucional 30/2000 por flagrante ofensa ao art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna, eis que, em se tratando de desapropriação, a *justa indenização* é derivada do *direito de propriedade*, que se qualifica como *direito individual* (art. 5º, XXIV e XXII, respectivamente, da CF/88). Trata-se de matéria – a garantia da compensação financeira para que o patrimônio particular não sofra redução em seu valor em decorrência da expropriação – compreendida no *núcleo imodificável* por meio de emenda constitucional. Identificasse, aqui, assunto abrangido pelas limitações materiais explícitas ao poder de reforma constitucional, impedimento que não afeta a norma consubstanciada no art. 33 do ADCT, pois emanada, soberanamente, da vontade do constituinte originário.

Como adverte o renomado constitucionalista José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 14ª edição, p. 69), “a vedação atinge a pretensão de modificar (...), ou indiretamente restringir (...) direito e garantia individual...” (sublinhei).

Perfilha esse entendimento o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, 2ª edição, atualizada e reformulada, p. 60), para quem “a limitação do poder pela

definição de direitos e garantias fundamentais é assim erigida em ponto intocável pela atual Constituição”.

Mesmo que a regra do art. 100, § 1º, do Estatuto Fundamental da União, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional 30/2000, se colocasse em antagonismo com o postulado da *justa indenização*, haver-se-ia de adotar aquilo que a doutrina define como uma *relação de precedência condicionada* entre os princípios concorrentes.

No prestigiado escólio do Professor Inocêncio Mártires Coelho, lembrado pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (Rcl (MC) 2.126 – SP – DJ de 19/08/2002), “diante das antinomias de princípios, quando em tese mais de uma pauta lhe parece aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio, com exclusão de outros que, *prima facie*, repete igualmente utilizáveis como norma de decisão, o intérprete fará uma ponderação entre os *standards* concorrentes (obviamente se todos forem princípios válidos, pois só assim podem entrar em rota de colisão), optando, afinal, por aquele, que nas circunstâncias, lhe pareça mais adequado em termos de otimização de justiça”, primado este que constitui a base da indenização nos processos expropriatórios.

Entretanto, eventual antagonismo vislumbrado entre o art. 100, § 1º, da Constituição (parte permanente) e o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação da Emenda Constitucional 30/2000, é apenas aparente. A propósito, doutrinou o Ministro Moreira Alves, ao relatar o RE 148.272 – SP:

“A norma da parte transitória, até porque destinada a disciplinar situações decorrentes da mudança de um sistema constitucional para outro, ou a dar tratamento excepcional a determinadas relações jurídicas pendentes, *excepcionou a disciplina do dispositivo da parte permanente*, não se estabelecendo, portanto, entre os dois preceitos conflito real, uma vez que não há antinomia entre a regra e a exceção (RTJ 145/334) (sublinhei).”

Como quer que seja, porém, nem o poder constituinte originário e tampouco o derivado pretenderam interferir no termo inicial de incidência dos juros. No que toca aos juros de mora, que se incluem na liquidação, “embora omissa o pedido inicial ou a condenação” (Súmula 254–STF), por construção jurisprudencial eles fluem, na desapropriação, a partir do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, em vez de “desde a citação inicial” (art. 1.536, § 2º, do CC revogado; art. 405 do novo CC), “na forma do direito material civil”, como determina a Lei 4.414, de 24.9.64 (art. 1º), pela singular razão de que, nos processos expropriatórios, o citado é o credor – o expropriado.

Concebendo-se, por hipótese, que o Estatuto Fundamental da República, tal como em vigor, não determinasse, no específico tema, que “os precatórios (...) serão liquidados pelo seu valor real (...) acrescido de juros legais” (art. 78 do ADCT com a redação da EC 30/2000) e deixasse de impor os juros de mora no caso de a dívida está sendo satisfeita dentro do prazo estipulado no texto constitucional, coarctando a incidência daqueles desde a apresentação do precatório, restaria, contudo, descoberto dessa compensação financeira o lapso temporal que vai do trânsito

em julgado da decisão no processo de conhecimento até a expedição do ofício requisitando o pagamento, período de inércia de considerável repercussão negativa na composição do patrimônio do particular.

É imperioso notar que o art. 15-B foi adicionado ao Decreto-Lei 3.365, de 21/06/41, pela Medida Provisória 1901-30, de 24/09/99, antes, portanto, do advento da Emenda Constitucional 30, de 13/09/2000. Depois veio unicamente sendo mantido nas diversas reedições daquela espécie normativa. Foi, de conseguinte, baseado na diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal referente à aplicação do art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal promulgada em 05/10/88, segundo a qual, por falta de previsão no texto maior, o pagamento parcelado não ensejava a aplicação de juros, uma vez inexistente a *mora solvendi*, que se formulou aquele dispositivo infraconstitucional. Não é demasiado insistir que o critério mudou – é preciso que todos se apercebam disso – com a promulgação da Emenda Constitucional 30, que incluiu no Ato das Disposições Transitórias o art. 78, a ordenar: “os *precatórios* (...) *serão liquidados pelo seu valor real* (...), *acrescido de juros legais*.”

Ressuma de todas essas razões que, tal como redigido, o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41 é inconstitucional por restringir o *direito de propriedade* e à *justa indenização*, que tem seu fundamento na Constituição da República (art. 5º, XXII e XXIV) integrantes do rol dos direitos individuais, que, no pormenor, ao contrário do que se deu com o art. 33, não foram neutralizados pelo art. 78, ambos do Ato das Disposições Constitu-

cionais Transitórias, este último maltratado, igualmente, em sua letra e no seu espírito na medida em que o preceito normativo comum em referência interrompe a continuidade da incidência dos juros legais por ele assegurado na liquidação de cada prestação das quantas em que for dividido o débito judicial.

A doutrina autorizada (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 24ª edição, p. 553) considera os juros moratórios – tanto quanto os juros compensatórios – incluídos na garantia constitucional da justa indenização. No específico *thema decidendum*, a irretorquível lição do insigne Professor Celso Antônio Bandeira De Mello (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 13ª edição, p. 729), que, ao tratar da indenização justa, depois de conceituar os juros moratórios e de observar que “conforme a Súmula 70 do STJ, contam-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória”, assevera:

“Entretanto, a Medida Provisória 1901-30, de 24/09/99 (hoje, 2027-45, de 23/11/2000), introduziu um art. 15-B no Decreto-Lei 3.365, por força do qual os juros moratórios deverão ser contados ‘a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição’. A disposição em causa é inconstitucional (...) É que (...) ofende o princípio da justa indenização, razão que (...) o Judiciário muito provavelmente considerará merecedora de acolhimento.”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o pagamento de juros devidos por motivo de desapropriação como decorrente do princípio constitucional do *justo preço*. Dentre outros paradigmas, merece referên-



cia, na hipótese de juros de mora, a decisão exarada no RE 108.354/SP (*DJ* de 21/03/86, p. 3.965), do qual não conheceu a Corte, afirmando o Relator, Ministro Djaci Falcão, no voto-condutor: “Sem dúvida, são devidos os juros moratórios, em razão mesmo do princípio do justo preço (§ 22, do art. 153)”.

Esse caráter constitucional dos juros moratórios foi destacado, também, no julgamento do RE 90.656/SP, pela palavra do eminente Relator para o acórdão, o saudoso Ministro Soares Muñoz:

“Se há possibilidade da coexistência dos dois fatos: posse antecipada do imóvel e mora no pagamento da indenização, dos quais resultam as duas espécies de juros, razão não há para que o ressarcimento não corresponda às duas ocorrências, máxime em se considerando que o art. 153, § 22, da Constituição da República assegura o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, o que equivale a estatuir que sem o pagamento desta não se consuma aquela (RTJ 99/718).”

Em julgamento realizado sob a égide da atual Constituição, reportando-se ao RE 108.354/SP, acórdão proferido no RE 130.586/PR, Relator Ministro Moreira Alves (RTJ 140/275), onde restou consignado:

“Este Tribunal tem entendido que o pagamento de juros devidos por desapropriação decorre do princípio constitucional do justo preço (§ 22 do artigo 153 da Emenda Constitucional 1/69), a que corresponde o inciso XXIV do art. 5º da atual Constituição.”

Nesse aresto-modelo, como se lê no respectivo relatório, os expropriados-credores pretendiam “o pagamento dos juros relativos

ao período de dez (10) meses, que medeou entre a conta e a data do depósito de seu montante, ou seja, de 28 de abril de 1986 a 27 de fevereiro de 1987” (RTJ 140/278).

Foi para obviar os efeitos de norma que deixava as desapropriações sem repercussão de juros por um largo período – desde a imissão de posse do expropriante até o trânsito em julgado da sentença – que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inspirada no ensinamento de Lacerda de Almeida, passou a admitir o pagamento de uma espécie dessa parcela indenizatória (juros compensatórios) ao expropriado antes de transitar em julgado a decisão exarada no processo de conhecimento.

Agora, inverte-se a situação com a mudança do termo *a quo* de incidência dos juros de mora, que passa do “trânsito em julgado da sentença” para “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição” (art. 15–B do Decreto-Lei 3.365/41), quebrando aquela continuidade remuneratória que o magistério jurisprudencial, fundado no princípio constitucional da *justa indenização*, procurou construir e preservar.

Essa fórmula – adotada pelo legislador ordinário na elaboração do art. 15–B do Decreto-Lei 3.365, de 1941, – tem o efeito nefasto de tornar tanto mais reduzido o valor da indenização quanto maior for a distância entre o trânsito em julgado da sentença, a expedição do ofício requisitório e a inclusão da respectiva verba no orçamento da entidade estatal expropriante ao mesmo tempo em que retira do expropriado aquilo que a Constitui-

ção assegurou, a partir da promulgação da Emenda Constitucional 30/200 a todos os credores da Fazenda Pública.

Um caso concreto ilustra com maior precisão a idéia de inconstitucionalidade do questionado dispositivo legal. No Estado do Maranhão, há, dentre inúmeras outras, uma ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária cujo acórdão substitutivo da sentença de conhecimento (art. 512 do C.P.C.) transitou em julgado no dia 19/10/95. Até hoje, decorridos mais de sete anos, os embargos opostos à execução pelo ente estatal expropriante – com o que se tornou suspensa a exigibilidade do cumprimento da obrigação de indenizar (art. 739, § 1º, do C.P.C.) – não foram julgados. Aplicado o critério do cômputo dos juros de mora estabelecido pelo art. 15-B do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/41, introduzido pela Medida Provisória 1901 – 30, de 24/09/99 (atual MP 2.183–56, de 24/08/2001), ter-se-á uma desvalorização, apenas nesse período, da ordem de mais de quarenta e dois por cento só de juros moratórios.

Segundo o art. 5º, inciso XXIV, da Carta Política da União, “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização”, enquanto que o art. 184, *caput*, do mesmo

texto constitucional, faculta “à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização”.

Fixadas essas premissas e mais a de que os precatórios serão pagos pelo seu valor real, acrescido de juros legais, sem interrupção do seu curso, o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/41, ao estatuir que os juros moratórios serão devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, em lugar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, com o que torna menor o preço final da indenização do imóvel expropriado, entremostra-se inconstitucional por suprimir, na liquidação do precatório, parcelas vultosas dos *juros legais*, garantidos pelo art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação da EC 30/2000, em ofensa direta ao direito de propriedade, do qual deriva a garantia da justa indenização, princípios jurídicos incontornáveis, a que está submetido o legislador na formulação das normas jurídicas, e o aplicador do direito, máxime em sede jurisdicional, na condição de intérprete delas, cada qual atuando no âmbito das respectivas funções institucionais.